



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 16832.000903/2009-84
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.718 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de outubro de 2014
Matéria GLOSA DE COMPENSAÇÃO
Recorrente TRIUNFO LOGÍSTICA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 28/02/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO - COMPENSAÇÃO - GLOSA DOS VALORES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. - LIMITE de 30%.

Correta a glosa dos valores compensados indevidamente, quando realizar o contribuinte compensação acima dos limites estabelecidos em lei, considerando os termos do art. 89, § 3º da lei 8212/91, que descreve o limite de 30% da contribuição devida.

As compensações realizadas após a publicação das leis 9.129/1995 e 9032/95, devem obedecer o limite de 30%, mesmo quando o direito creditório refira-se a contribuições declaradas como indevidas para período anterior.

COMPENSAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PRERROGATIVA DO FISCO DE VERIFICAR A REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. LANÇAMENTO DE VALORES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE.

Os contribuintes têm a prerrogativa de efetuar a compensação de valores indevidamente recolhidos, independentemente de autorização, todavia, o fisco deve verificar a correção do procedimento e lançar os valores que tenham sido compensados irregularmente.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP, lavrado sob o n. 37.191.052-8, em desfavor do recorrente, tem por objeto as contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social, parcela a cargo da empresa, tendo o crédito sido constituído por meio da glosa de compensação efetuadas pela empresa sem que a mesma tivesse direito a mesma, no período de 08/2004 a 02/2007..

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 15 a 17, foi iniciada fiscalização no Órgão Gestor de Mão de Obra - OGMO, onde identificamos divergências entre os valores declarados e os recolhidos à Seguridade Social. Foi informado pelos Administradores do OGMO que alguns Operadores Portuários haviam realizado compensações e não repassaram as respectivas verbas.

Assim, foi solicitamos ação fiscal para os Operadores que realizaram as compensações e verificamos na empresa TRIUNFO OPERADORA PORTUÁRIA LTDA o seguinte:

1. A empresa compensou recolhimentos realizados dos contribuintes individuais e avulsos, considerados inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal: *"O eg. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade das expressões "empresários/administradores", "autônomos e avulsos", constantes do art. 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89 e do art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91 (ADIN nº 1102-2/DF, RE nº 156.772-9/RS e RE nº 166.939-0/SC)."*

Identificamos que existe o processo em favor da empresa TRIUNFO - 9702.24343-2 (trf2.org.br)- transitado e julgado em 08/08/2003.

2. A empresa efetuou compensações, acima do limite permitido por lei, previsto no art. 89 § 3º da Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei 9.129/95, no período de 03/2003 a 02/2007.
3. A autuação foi contestada, proc. 2005.51.01.001503-2, mas até a presente dada não transitou em julgado a ação.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 13/10/2009, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 27/10/2009.

Não conformada com a autuação a recorrente apresentou impugnação, fls. 40 a 47, onde alega basicamente: que os créditos são anteriores a lei que instituiu a limitação de 30%, razão pela qual improcedente o lançamento.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 210 a 216 .

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2001 a 28/02/2007

GLOSA. COMPENSAÇÃO. LIMITE ESTABELECIDO EM LEI.

A compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência, cabendo a glosa dos valores compensados acima do limite de trinta por cento permitido pelo §3º do artigo 89 da lei 8.212/91.

LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA PLENAMENTE VINCULADA.

A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Discordando dos termos da Decisão a empresa e as solidárias, apresentou recurso, fls. 448 a 485, onde argumenta em síntese:

1. A compensação realizada não foi indevida, uma vez que os créditos são anteriores a imposição da limitação introduzida pelas Leis nº 9.032 de 28/04/95 e nº 9.129, de 20/11/95.
2. O referido crédito é originário da ação ordinária ajuizada perante a 17ª Vara Federal/RJ (nº95.0001538), na qual a Requerente pleiteou a restituição do indébito recolhido "a título de contribuição previdenciária de 20% incidente sobre a remuneração de avulsos" bem como fosse "facultada sua compensação, total ou parcial, na forma do que contém no art. 66 e §§ da lei 8.393/91 ou seja, sem a limitação de 30% (trinta por cento) objeto do lançamento ora questionado.
3. Entretanto, inexistiam à época da propositura da ação as leis limitadoras nº 9.032 de 28/04/95 e nº 9.129, de 20/11/95.
4. Assim sendo, quando da prolação da sentença de mérito, obteve a Requerente, o reconhecimento do direito pretendido.
5. Posteriormente, a Egrégia 3ª Turma do TRF da 2ª Região, proferiu acórdão referendando a decisão do juízo a quo, reconhecendo o direito da empresa de reaver os pagamentos indevidos da contribuição em tela, tendo transitado em julgado em 08/08/03.
6. Após o deslinde da questão, optou a Requerente por efetuar a compensação do indébito, nos termos requeridos e concedidos pelo Poder Judiciário.
7. Entretanto, por força da compensação efetuada, a autoridade administrativa procedeu a este lançamento.
8. A Requerente apresenta jurisprudência a respeito, alegando que a 1ª Seção do STJ, já dirimiu tal controvérsia, afastando as limitações impostas pelas leis nº 9.032, de 28/04/95 e nº 9.129, de 20/11/95 das compensações *in casu* efetuadas pela Requerente, eis que as leis limitadoras não poderiam retroagir para alcançar os recolhimentos indevidos ocorridos anteriormente à época de sua vigência, sob pena de afronta ao direito adquirido.

9. Posteriormente, a 1ª Seção do STJ, afastou esta possibilidade por outro prisma: em se tratando de créditos advindos de recolhimento de contribuição declarada inconstitucional pela Suprema Corte, fica afastada a limitação.
10. Sendo assim, não resta dúvida quanto ao exercício do direito de compensação da Requerente em estrita obediência aos ditames da coisa julgada material, considerando, portanto, que não se impõem as limitações constantes das leis nº 9.032, de 28/04/95 e nº 9.129, de 20/11/95.
11. Portanto, é indevido o presente lançamento, seja por consequência da irretroatividade da lei tributária, assegurandose, assim, os princípios do direito adquirido e da irretroatividade da lei tributária, seja pela inconstitucionalidade da exação, a partir da sua declaração, que considera como se o tributo cobrado jamais existira no ordenamento jurídico.
12. Finalmente, com base em todo o exposto, requer a anulação do presente AI.

A DRFB encaminhou o recurso a este conselho para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 448. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DO MÉRITO

Conforme o relatório fiscal, constatou-se que a base do lançamento é a compensação dos créditos advindos de decisão judicial em montante superior ao estabelecido na lei, ou seja, foram glosados os valores que superam 30% da contribuição previdenciária devida mensalmente.

Note-se que o auditor não questiona o direito do recorrente a compensação, mas somente a desobediência aos preceitos legais.

Com relação ao argumento de realização de compensação nos limites legais, entendo que acordo com os princípios basilares do direito processual, cabe ao autor provar fato constitutivo de seu direito, por sua vez, cabe à parte adversa a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Embora tenha o recorrente descrito que não apenas requereu em juízo a restituição/compensação bem como requereu a inobservância da limitação legal, não foi apresentado nos autos, qualquer decisão que consubstanciasse seu pedido. Aliás verificando o trecho da sentença transcrito não observo tal constatação.

As hipóteses de compensação estão elencadas na Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 89, dispondo que a possibilidade restringe-se aos casos de pagamento ou recolhimento indevidos no âmbito previdenciário. Não ocorreu recolhimento ou pagamento indevidos de contribuições previdenciárias, no presente caso.

Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido. (Redação alterada pela Lei nº 9.032, de 28/04/95, mantida pela Lei nº 9.129, de 20/11/95 que colocou vírgula após a expressão INSS)
Parágrafo único. Na hipótese de recolhimento indevido as contribuições serão restituídas, atualizadas monetariamente.
§ 1º Admitir-se-á apenas a restituição ou compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao INSS, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95, e mantido pela Lei nº 9.129, de 20/11/95, que passou a identificar o INSS somente pela sigla)

§ 2º Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo INSS, o valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único do art. 11 desta lei. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e mantido pela Lei nº 9.129, de 20/11/95 com as seguintes alterações: 1) identifica o INSS somente pela sigla, 2)

acrescenta o artigo “o” antes da expressão “valor”; 3) coloca vírgula antes da expressão “do parágrafo”)

§ 3º Em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência. (Redação alterada pela Lei nº 9.129, de 20/11/95)

§ 4º Na hipótese de recolhimento indevido, as contribuições serão restituídas ou compensadas, atualizadas monetariamente. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e mantido pela Lei nº 9.129, de 20/11/95, que inseriu uma vírgula entre as palavras “compensadas” e “atualizadas”)

§ 5º Observado o disposto no § 3º, o saldo remanescente em favor do contribuinte, que não comporte compensação de uma só vez, será atualizado monetariamente. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e mantido, com a mesma redação, pela Lei nº 9.129, de 20/11/95)

§ 6º A atualização monetária de que tratam os §§ 4º e 5º deste artigo observará os mesmos critérios utilizados na cobrança da própria contribuição. (Acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95 e mantido, com a mesma redação, pela Lei nº 9.129, de 20/11/95)

A Lei n.º 8.212/1991 está em perfeita consonância com o ordenamento jurídico, haja vista o próprio CTN dispor em seu artigo 97, VI, que as hipóteses de extinção do crédito tributário, entre essas a compensação e a dação em pagamento, são de estrita reserva legal. Assim, para verificar a possibilidade de compensação há que ser remetido para os permissivos legais.

Art.97 - somente a lei pode estabelecer:

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Conforme prevê o art. 89, § 3º da Lei n.º 8.212/1991, somente pode ser compensado nas contribuições arrecadadas pelo INSS os valores recolhidos de forma indevida, e em qualquer caso, a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência.

Ao contrário do que entende o recorrente, entendo que a lei 9.129/1995 e 9032/95, que determinam tal limitação são plenamente aplicáveis ao caso concreto, tendo em vista que embora o direito creditório referi-se a período anterior a autorização para compensar se deu em data posterior a edição da referida lei, estando portanto, o lançamento em perfeita consonância com o dispositivo legal.

Havendo expressa previsão legal acerca da limitação, entendo incabível seria seu afastamento na esfera administrativa. Não pode a autoridade administrativa recusar-se a cumprir norma nem mesmo cuja constitucionalidade vem sendo questionada, mesmo que o recorrente apresente decisões em sentido diverso, razão pela qual são aplicáveis os dispositivos da Lei n.º 8.212/1991, alterada pelas leis 9.129/1995 e 9032/95 em relação ao caso ora sob análise.

Até entendo que as compensações realizadas anteriormente a publicação das leis, não sofrem limitação, mas não consigo enxergar mesmo raciocínio em relação aos fatos geradores ocorridos antes, mas cujo a compensação apenas deu-se após a vigência da lei.

Dessa forma, não é cabível a homologação da compensação, posto que não deve se considerar que a interpretação dado pelo recorrente acerca da inexistência da limitação ao presente caso.

CONCLUSÃO

Pelo exposto voto pelo CONHECIMENTO do recurso, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.